

Marcin Sala-Szczypiński

ZNACZENIE ZASAD WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO W PRAWIE POLSKIM

Pojęcie klauzuli generalnej

Z pewnością nikt nie sprzeciwiłby się ogólnemu stwierdzeniu, że klauzula generalna zasad współżycia społecznego służy wprowadzeniu do procesu stosowania prawa elementu wartościowania i oceny moralnej. Jednak bardziej szczegółowe próby wyjaśnienia i analizy tego pojęcia budzą wiele kontrowersji, wywołują wątpliwości, których rozwianie wymaga głębszej analizy. Wydaje się, iż znaczenie zasad współżycia społecznego w procesie stosowania prawa wykracza poza ramy określone im przez przepisy bezpośrednio odwołujące się do tychże zasad; twierdzić można nawet, iż wprowadzają one element moralny (rozumiany nie tylko jako posiłkowa hierarchia wartości etycznych, lecz jako kryterium definicyjne) do całego systemu prawa – można porównywać je z Dworkinowskimi *principles*. Formułowane są w literaturze przedmiotu twierdzenia, zgodnie z którymi klauzula generalna zasad współżycia społecznego może być normatywnie uznana za swego rodzaju normę kompetencyjną, legalizującą prawotwórczą działalność sądów. Można wręcz twierdzić, że powoływanie klauzul generalnych w istocie mistyfikuje prawotwórczą, nieskrępowaną działalność sędziego.

Przypomnijmy jedynie ogólne pojęcie klauzuli generalnej, z tej racji, że pojęcie to było już wielokrotnie przedmiotem wnikliwych badań prowadzonych przez licznych autorów¹.

¹ W szczególności wskazać należy następujące prace: S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne”, t. 6, Warszawa 1965; L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986; K. Wójcik, *Teoretyczna konstrukcja*

Warto przywołać definicję L. Leszczyńskiego, który zaproponował rozumienie klauzuli generalnej jako zwrotu:

- 1) nieokreślonego znaczeniowo, będącego częścią przepisu prawnego,
- 2) odsyłającego do ogólnie ukierunkowanych, ocennych kryteriów pozaprawnych,
- 3) którego konkretna treść ustalana jest w procesie stosowania prawa².

Tę definicję, najbardziej mnie przekonującą, przyjmuję za punkt odniesienia. Zwroty zawarte w wypowiedziach normatywnych podzielić można na dookreślone i niedookreślone. Te pierwsze to takie, których hipoteza i dyspozycja w sposób wyczerpujący i dokładny ustalają wszystkie elementy sytuacji faktycznej i całą treść dyspozycji, nie pozostawiając miejsca na oceny sędziowskie. Natomiast niedookreślone to takie, które nie ustalają bezpośrednio i wyczerpująco wszystkich elementów hipotezy i dyspozycji, zadanie to pozostawiając ocenie sędziego. Przyczyny przerzucenia oceny na sędziego są rozmaite³. Po pierwsze, może tu chodzić o względy techniczno-kodyfikacyjne, uzasadniające odesłania do języka potocznego lub naukowego („przedmiot materialny”, „przyczyna”). Zmiany w rozumieniu takich zwrotów powstawać mogą tylko z biegiem czasu, wynikając ze zmian stosunków społeczno-gospodarczych, postępu nauki i techniki, nie zaś z indywidualnych okoliczności danej sprawy. Natomiast o względach polityczno-kodyfikacyjnych mówimy wtedy, gdy zwrot niedookreślony wprowadzany jest po to, by pozostawić sędziemu swobodę dokonywania ocen w imię moralności, interesów polityki, świadomości społecznej. Oczywiście jest, że celem zwrotów niedookreślonych wprowadzanych z tych względów jest wywoływanie różnych ocen sędziowskich w poszczególnych przypadkach.

Przez przepisy odsyłające *sensu largo* rozumiemy przepisy niekompletne, odsyłające do innych przepisów prawa obowiązującego lub do reguł spoza systemu prawa. Przepisy odsyłające pozasystemowo pełnią dwojaką funkcję: uelastyczniają prawo, odsyłając do ocen społecznych, oraz sankcjonują ustalenia, na których ochronie zależy prawodawcy, a których nie jest on w stanie bezpośrednio regulować⁴. Odesłanie zawarte w klauzuli generalnej ma charakter ukierunkowany, przy czym ukierunkowanie to może mieć różny stopień ogólności, w zależności od kryterium odesłania, które może mieć charakter moralny (zasady współżycia społecznego), polityczny (zasady ustroju państwa), ekonomiczny (interes gospodarki narodowej) lub łączący wymienione cechy (społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa).

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że samo pojęcie „odsyłania” nie jest jednoznaczne i często nadaje mu się odmienny sens, mówiąc o odsyłaniu w odniesieniu do klauzul generalnych⁵. Podkreśla się, że odsyłanie do konkretnie określonych przepisów to nie to samo, co odsyłanie do ocen, to ostatnie bowiem „nie ma adresu”. Niezależnie

klauzuli generalnej, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1990, t. 44; zob. także: eadem, *Z problematyki klauzul generalnych prawa cywilnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1981, t. 26.

² L. Leszczyński, *op. cit.*, rozdz. I.

³ Dwie niżej przedstawione szeroko omawia: S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 32 i nast.

⁴ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 349 i nast.

⁵ Zob. M. Pawełczyk, *Uwagi o „odsyłającym” charakterze klauzul generalnych*, „Studia Iuridica Silesiana” 1984, nr 9.

od rodzaju kryteriów, do jakich odsyła konkretna klauzula generalna, uwagę zwraca spór między obiektywnym a subiektywnym ujęciem zawartości treściowej klauzul generalnych. Próby pełnej obiektywizacji kryteriów ocen negują samą istotę klauzul generalnych, pozbawiając je elastyczności i relatywności, które mają przecież być podstawową zaletą tych klauzul.

Z drugiej jednak strony, stanowisko skrajnie subiektywistyczne przeczy postulatowi pewności prawa, utrudnia, jeśli wręcz nie uniemożliwia, weryfikację przyjmowanych ocen przez organ wyższej instancji, prowadząc do zupełnej dowolności. Jak zwykle najwłaściwsze wydaje się rozwiązanie pośrednie, „trzecia droga” – na uwagę zasługuje stanowisko zaprezentowane przez Marka Safjana⁶ (przedstawiciela realizmu prawnego nie omieszkaliby z pewnością podkreślić – Prezesa Trybunału Konstytucyjnego), zgodnie z którym minimum poprawności podejmowanych rozstrzygnięć wyznaczone jest przez konieczność respektowania w procesie stosowania prawa podstawowych wartości zakorzenionych w kulturze danego społeczeństwa, a więc w naszym przypadku przede wszystkim wartości etyki chrześcijańskiej. Dopiero w tak określonych granicach dopuszczalny jest subiektywizm sędziowski, co więcej – jest on niezbędny. Zgoda na przyjęcie pewnych ogólnych założeń aksjologicznych nie przesądza bowiem jeszcze rozstrzygnięć podejmowanych *in concreto*, w obliczu indywidualnej sprawy, przy uwzględnieniu wszelkich jej odrębności. W odniesieniu do konkretnej sprawy, rozstrzyganej przez konkretny organ, decydującą rolę odgrywać będą wartości, przekonania czy też intuicyjne poczucie prawa słusznego osób wchodzących w skład organu orzekającego. Tak więc okazuje się, że ostatecznie stosowanie klauzul generalnych pozostaje w sferze dyskrejonalnej władzy sędziego.

Charakterystyczną cechą klauzul generalnych jest fakt, iż tworzą one dla podmiotu stosującego prawo luz decyzyjny. Jest to luz decyzyjny jawny, polegający na wyraźnym wskazaniu podmiotowi stosującemu prawo konieczności uwzględniania określonych kryteriów pozaprawnych. Jest to także luz zamierzony, świadomie wprowadzony do treści ustawy przez prawodawcę. Pozostawiając sądowi luz decyzyjny, prawo w mniejszym lub większym stopniu zawęża jednak swobodę wyboru konsekwencji, wskazując sposoby lub kryteria podejmowania decyzji przez stosowanie „odsyłających” dyrektyw wyboru. Luz decyzyjny oznacza sferę autonomii organu stosującego prawo, wynikającą z nieokreślenia kryteriów dochodzenia do decyzji finalnej przez poszczególne decyzje cząstkowe: walidacyjne (dotyczące obowiązywania stosowanych przepisów), interpretacyjne (dotyczące ustalenia ich znaczenia), dowodowe (odnoszące się do ustalenia faktów sprawy) czy subsumpcji (wyboru konsekwencji ustalonych faktów na gruncie prawidłowo zinterpretowanych, obowiązujących przepisów)⁷.

Podnoszone są jednak głosy, że faktycznie ze względu na kontrolę instancyjną luz ten przysługuje jedynie ostatniemu organowi stosującemu prawo w danej

⁶ M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „PiP” 1990, z. 11.

⁷ Szeroko pojęcie luzu decyzyjnego i dyrektywy wyboru konsekwencji omawia J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa* Warszawa 1988, s. 240 i nast.

sprawie, natomiast „dla pozostałych organów klauzulom generalnym towarzyszy nie swoboda, lecz raczej istotny kłopot”⁸.

Wprawdzie konstytucyjny obowiązek szanowania zasad współżycia społecznego (sformułowany w art. 76 – według późniejszej numeracji odpowiadał mu art. 90 – Konstytucji z 1952 roku) skierowany był do obywateli, nie zaś bezpośrednio do organów stosujących prawo, jednak siłą rzeczy organ ustalający konsekwencje prawne określonego stanu faktycznego musiał brać pod uwagę spoczywający na stronach stosunku prawnego obowiązek szanowania tych zasad, będący elementem podstawy orzekania. Niewątpliwie jednak taka forma wprowadzenia zasad współżycia społecznego miała znacznie mniejszą „siłę oddziaływania” niż ewentualnie wprost sformułowany nakaz brania pod uwagę tych zasad – nałożony bezpośrednio na organ orzekający (w przypadku powołania tej klauzuli w przepisach szczegółowych). W przyjętym rozwiązaniu organ orzekający musiał uwzględniać problem zgodności zachowania stron stosunku prawnego z zasadami współżycia społecznego – uwzględniał go jednak przez pryzmat właściwych przepisów, nie zawsze te zasady powołujących, tak więc sam nie zawsze mógł się na nich oprzeć, rozstrzygając sprawę.

Zagadnienia te niezwykle jeszcze komplikowała kwestia wątpliwości co do możliwości i zakresu bezpośredniego stosowania przepisów konstytucji⁹. Na gruncie Konstytucji z 1952 roku dominował pogląd o braku możliwości bezpośredniego stosowania postanowień jej art. 76. Uznawano, iż odwoływanie się do tego przepisu mogło następować jedynie przez przepisy ustaw zwykłych, zawierających to samo odesłanie – zgodnie z ogólnym poglądem, iż normy konstytucyjne stanowią jedynie zrab nadbudowy prawnej, a ich stosowanie nie jest możliwe bez rozwinięcia w ustawach zwykłych i innych aktach normatywnych.

Najwyższa moc prawna konstytucji jako ustawy zasadniczej była w nauce prawa powszechnie uznawana, problem jednak stanowiła kwestia normatywności jej postanowień – to znaczy uznanie, że obowiązuje ona we wszystkich rodzajach stosunków prawnych i może być bezpośrednio stosowana przez organy państwa. Ogólny, deklaratoryjny sposób formułowania wielu postanowień konstytucji sprzyjał argumentacji podważającej jej normatywy charakter. Nic nie pomogło nawet wskazywanie, iż jest to ustawa – wprost odwrotnie, nadal argumentem przemawiającym przeciw bezpośredniemu stosowaniu konstytucji była zasada podległości sędziego ustawie. Dopiero w obowiązującej Konstytucji RP przyjęto wyraźnie zasadę bezpośredniego stosowania jej postanowień. Jej art. 8, ust. 2 stanowi, iż „Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”, natomiast zgodnie z art. 178, ust. 1 „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Nadal jednak w nauce prawa podkreśla się, że bezpośrednie stosowanie konstytucji jest możliwe jedynie w wypadku norm samowystępujących – a więc takich, które zostały sfor-

⁸ Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2.

⁹ Por. np.: A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1977, s. 46 i nast.; *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1998, s. 194 i nast.

mułowane w sposób jednoznaczny i wystarczający do zastosowania bez potrzeby odwoływania się do innych przepisów. Samowykonalne byłyby więc te normy konstytucyjne, które są dostatecznie precyzyjne, by na ich podstawie określić treść decyzji stosowania prawa, odesłanie do regulacji ustawowej pozbawia je tego charakteru (lub przynajmniej ogranicza ową „samowykonalność”).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku nie zawiera jednak – w przeciwieństwie do Konstytucji z 22 lipca 1952 – odwołania do zasad współżycia społecznego. Powołane w art. 2 Konstytucji zasady sprawiedliwości społecznej z pewnością nie są tożsame z zasadami współżycia społecznego (choć częściowo mogą się z nimi pokrywać), wiążą się też z nimi odmienne skojarzenia. Świadoma rezygnacja z wprowadzenia do treści konstytucji tej klauzuli pozwala przypuszczać, że ustawodawca nie chciał nadawać jej znaczenia naczelnej zasady wyznaczającej kierunek interpretacji pozostałych przepisów prawa i wpływającej na treść wszystkich stosunków prawnych. Takie stwierdzenie nie przekreśla jednak znaczenia zasad współżycia społecznego w poszczególnych gałęziach prawa, zwłaszcza w prawie cywilnym – znaczenia wynikającego z przepisów należących do tych gałęzi prawa.

Zasady współżycia społecznego w kodeksie cywilnym. Sens i bezsens wprowadzania zmian

W nauce prawa przedstawiono różne propozycje systematyki przepisów odsyłających do zasad współżycia społecznego; w tym miejscu, mając na celu jedynie podkreślenie doniosłej roli, jaką zasady współżycia społecznego odgrywają w prawie polskim, wystarczy wskazać trzy grupy przepisów odwołujących się do zasad współżycia społecznego.

Po pierwsze, przepisy, które wiążą ujemne skutki z naruszeniem zasad współżycia społecznego, jak przede wszystkim art. 5 k.c. o nadużyciu prawa podmiotowego. Kolejną grupę tworzą przepisy uzależniające powstanie, zmianę albo ustanie praw lub obowiązków od oceny stosunku prawnego dokonanej z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Powołać można w tym miejscu art. 419, 428 i 431, § 2 k.c., określające wypadki, w których odpowiedzialność za szkodę oparta zostaje na wymaganiach zasad współżycia społecznego. Do grupy trzeciej zaliczyć można te przepisy, które służą określeniu treści stosunku cywilnoprawnego, jak art. 56 kodeksu cywilnego, według którego czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej określone, lecz również wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, art. 65, § 1 k.c., nakazujący takie tłumaczenie oświadczenia woli, jakiego wymagają ze względu na okoliczności, w jakich zostało ono złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, art. 140 k.c., określający treść prawa własności, art. 353¹ k.c., pozwalający stronom zawierającym umowę na ułożenie stosunku prawnego według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Rozpoczynając pisanie nawet krótkiego artykułu, którego tematem mają być zasady współżycia społecznego, nie można być pewnym, czy w momencie jego ukończenia zachowa on nadal aktualność, czy nie będzie mieć charakteru wyłącznie historycznego – coraz częściej bowiem, w pracach rozmaitych komisji kodyfikacyjnych oraz w wypowiedziach przedstawicieli doktryny i praktyki podnoszone są postulaty zastąpienia tytułowego pojęcia innym kryterium oceny. Okres przemian politycznych i społecznych, wiążący się z częstymi nowelizacjami prawa, wprowadzaniem do niego nowych pojęć, w tym również stanowiących wyraz aksjologicznej otwartości systemu prawa, wymusza konieczność zastanowienia się nad dalszą „użytecznością” zasad współżycia społecznego oraz nad wadami i zaletami ewentualnego zastąpienia tego pojęcia jakimś innym kryterium, na przykład „dobrymi obyczajami”, „dobrą wiarą” (właściwsze w tym kontekście byłoby mówienie o powrocie do dawnych kryteriów, mają one przecież bowiem długą tradycję i ustalone orzecznictwo). Rozważyć zatem należy zalety i wady postulowanych, jak również wprowadzanych już w systemie prawa polskiego zmian, mających na celu zastąpienie zasad współżycia społecznego inną klauzulą słusznościową.

Klauzula zasad współżycia społecznego zaczerpnięta została z systemu prawa radzieckiego i wprowadzona w miejsce tradycyjnych klauzul słuszności, dobrej wiary, uczciwości w obrocie. Jej wprowadzenie zmierzało do ustanowienia nowych jakościowo kryteriów oceny. Zwracano uwagę, iż o ile wcześniejsze klauzule odwoływały się do przeciętnej czy minimalnej moralności, poszukując uzasadnienia i celów w samych sobie, o tyle „klauzula zasad współżycia była nakierowana na przekształcenie i doskonalenie rzeczywistości, jej dostosowanie do nowych ideologicznych i politycznych wymagań”¹⁰. Takie ujmowanie zasad współżycia społecznego jako reguł zachowania niezbędnych do realizacji celów społeczeństwa socjalistycznego na długo zaciążyło nad praktycznym stosowaniem i teoretyczną interpretacją tej klauzuli, owa socjalistyczno-moralna konotacja zasad podkreślana była na każdym kroku. Jak zauważa T. Zieliński, „względy językowo-polityczne narzuciły zarazem niektórym teoretykom prawa rozumienie owych „zasad” jako reguł będących produktem wyłącznie socjalistycznej kultury (norm moralności socjalistycznej)”¹¹. W takim ujęciu polityka zyskiwała prymat nad moralnością, gdyż polityczny cel (budowa socjalizmu) stanowił kryterium moralności zachowań temu celowi służących – „ogólnie charakteryzując normy specyficzne dla moralności socjalistycznej, można posłużyć się leninowską formułą, zgodnie z którą moralnym jest takie postępowanie, które zbliża zwycięstwo socjalizmu”¹².

To właśnie ta silna historyczna relatywizacja klauzuli zasad współżycia do reguł moralności socjalistycznej uzasadniać ma zastąpienie jej innymi klauzulami. Przyjmować można bowiem stanowisko uznające, iż liczne wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwo narosłe w tej formule interpretacyjnej uniemożliwiają jakiegokolwiek odstępstwa od dotychczasowego rozumienia zasad. W moim przekonaniu

¹⁰ M. Safjan, *op. cit.*, s. 49.

¹¹ T. Zieliński, *op. cit.*, s. 156.

¹² H. Jankowski, *Moralność jako forma świadomości społecznej*, [w:] *Filozofia marksistowska*, Warszawa 1971, s. 619.

można jednak prowadzić argumentację we wprost przeciwnym kierunku. Ostateczne rozstrzygnięcie należeć będzie oczywiście do prawodawcy, zwracać jednak musimy uwagę na to, iż zachowanie tej klauzuli pozwoli na stopniową, ewolucyjną transformację prawa bez radykalnego przekreślania dorobku przeszłości, natomiast wprowadzenie nowego kryterium będzie postrzegane jako rewolucyjna zmiana (mam tu na myśli przede wszystkim ewentualne zmiany kodeksu cywilnego, w szczególności jego art. 5, odnoszącego się do nadużycia prawa – w innych bowiem gałęziach wspomniane wyżej klauzule, jak dobre obyczaje, już przecież występują). Zmiana taka byłaby pożądana, gdyby rzeczywiście intencją ustawodawcy było odstępianie od dotychczasowej linii orzecznictwa – wprowadzenie istotnych różnic w merytorycznej treści rozstrzygnięć wydawanych na podstawie przepisów regulujących określone instytucje prawne, a zawierających odesłanie pozaprawne o uznanej funkcji korygującej. W istocie jednak trudno oczekiwać tak radykalnych i daleko idących zmian orzecznictwa. Zasady współżycia społecznego nazywane były, obok określenia „klauzula generalna”, również „klauzulą adaptacyjną” – gdyż jej funkcję można było sprowadzić do adaptacji przepisów *stricti iuris* na użytek konkretnego przypadku: łagodzenia napięć między wymogami prawa pozytywnego a poczuciem sprawiedliwości, bowiem

kodeks nawet najbardziej kompletny nie jest nigdy zakończony, a przed sędzią staje tysiąc nieoczekiwanych sytuacji, ponieważ ustawy raz zredagowane pozostają takie, jak zostały napisane, natomiast ludzie nie stoją nigdy w miejscu, stale działają [...]. Siłą konieczności wiele jest pozostawione do unormowania zwyczajowego, do rozstrzygnięcia przez ludzi wykształconych i sędziego¹³.

Ostatecznie więc drugorzędną kwestią wydaje się być nazwa klauzuli generalnej, kryteria oceny, do których się ona odwołuje – najistotniejsza jest pełniona przez nią funkcja i zawarte w niej przyzwolenie dla sędziego do „uelastyczniania” prawa na potrzeby konkretnego przypadku. Można wręcz twierdzić, że nazwa klauzuli generalnej (rodzaj kryterium oceny) zależy wyłącznie od tego, jaką dziedzinę aktywności ludzkiej regulują przepisy zawierające daną klauzulę, i w gruncie rzeczy w ograniczonym zakresie wpływa ona na ostateczną treść merytoryczną rozstrzygnięcia.

Niewątpliwie rację ma M. Safjan, gdy, komentując fakt, że zastosowanie tej klauzuli w konkretnych sytuacjach w niczym nie odbiegało od stosowania klasycznych klauzul słusnościowych prawa cywilnego, stwierdza, iż

problem obiektywizacji klauzul generalnych leży w zupełnie innych obszarach, nie zaś w konwencji terminologicznej lub strukturze formalnej klauzuli, pozbawionej przecież własnej, precyzyjnie określonej zawartości treściowej¹⁴.

¹³ Pogląd wyrażony przez Portalisa jednego z twórców francuskiego kodeksu cywilnego, cyt. za K. Sójka-Zielińska, *Zasada słusności a założenia kodyfikacyjne w XIX w.*, „PiP” 1974, z. 2, s. 34.

¹⁴ M. Safjan, *op. cit.*, s. 57. Po raz kolejny podkreślam, że jest to pogląd Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, co nadaje sprawie dodatkowy walor.

Zbyt chyba jednak lekkomyślne byłoby akceptowanie bez zastrzeżeń poglądu stawiającego znak równości pomiędzy wszystkimi klauzulami słusznoscio- wymi – różnice w nazwie kryteriów odesłania były zamierzone i przez lata (stule- cia!) stosowania znajdowały wyraz w orzecznictwie i poglądach doktryny – zatrzymajmy się więc choć chwilę nad różnicami w tych klauzulach wskazywanymi w dotychczasowym dorobku nauki.

Odwołanie do dobrych obyczajów znane było klasycznym porządkom prawnym i obecnie również na ziemiach polskich – począwszy od wielkich kodyfi- kacji cywilnych (Kodeksu Napoleona, ABGB, BGB), aż po dzień dzisiejszy. Klau- zula ta nigdy nie znikła z polskiego ustawodawstwa – nawet bowiem w drugiej po- łowie XX wieku, „zdominowanej” przez zasady współżycia społecznego w Pol- skiej Rzeczypospolitej Ludowej, obecna była w zachowanej w mocy ustawie z 2 sierp- nia 1926 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (gdzie zrównano ją z umieszczo- nym w nawiasie określeniem „uczciwość kupiecka”).

Konkretnie normy postępowania, wskazywane przez doktrynę i orzecznic- two jako odpowiadające dobrym obyczajom, jak choćby w wypowiedzi, zgodnie z którą „niewątpliwie dobrym obyczajem jest spłata długu przez dłużnika”¹⁵, mogą być jednocześnie uznane za objęte zasadami współżycia społecznego. Każdy prze- cież zgodziłby się z twierdzeniem, iż zasady te wymagają spłaty długu – czy też zgodnie z przyjętą przez nas konwencją – iż można sformułować zasadę głoszącą: „należy spłacać zaciągnięte długi”.

Wskazać można też poglądy, zgodnie z którymi dobre obyczaje będą „ro- zumiane przede wszystkim jako normy moralne, lokujące się bliżej tzw. spraw obyczajowych”¹⁶, choć wydaje się, że takie zawężenie jest równie uprawnione, jak i rozszerzanie ich poza sprawy obyczajowe – w znacznej mierze ma bowiem w tym kontekście charakter definicji projektującej. Pojęcie „dobrych obyczajów” wystę- pować może samodzielnie bądź też z przydawką modyfikującą (jak przede wszyst- kim w ustawowym sformułowaniu „dobre obyczaje kupieckie”, choć w języku potocznym spotkać można również wypowiedzi odwołujące się do dobrych oby- czajów sąsiedzkich czy rodzinnych).

Bronić można stanowiska przyjmującego „partykularny” charakter dobrych obyczajów, uznającego, iż zasady współżycia społecznego odwołują się do zasad właściwych społeczeństwu, podczas gdy dobre obyczaje można raczej odnieść do postępowania jednostki w określonej dziedzinie, np. działalności gospodarczej, a każda dziedzina działalności wykształca własne dobre obyczaje i inna jest ich treść np. w środowisku handlowców niż w środowisku producentów. Takie stano- wisko, uznające zróżnicowanie treściowe dobrych obyczajów (prowadzące w re- zultacie do odmiennej oceny jakiegoś zachowania na gruncie tych „poszczegół- nych odmian” dobrych obyczajów), stawiałoby nas częstokroć przed problemem wzajemnych relacji tych dobrych obyczajów, a co za tym idzie koniecznością for- mułowania jakichś reguł kolizyjnych, dyrektyw derogacyjnych itp. Oczywiście „uniwersalistyczne” ujęcie zasad współżycia społecznego pozornie tylko uwalnia

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22.12.2000 roku, sygn. I ACa 688/00, OSA 2001/5/28.

¹⁶ L. Leszczyński, *Jest taka klauzula*, „Rzeczpospolita”, 23.03.2000.

nas od tego problemu, bowiem w szczegółowych przypadkach może dojść do identycznych trudności – znacznie jednak rzadziej, nie będą też one niejako *ex definitione* wpisane w to kryterium. Ilustracją powyżej rozważanych problemów może być następujące stwierdzenie:

przy ocenie „dobrych obyczajów” należy więc uwzględnić także zwyczaje handlowe, zatem czynność sprzeciwia się dobrem obyczajom, jeżeli w obrocie handlowym uchodzi za nieetyczną, chociażby inne sfery poza kupcami nie uważały jej za niemoralną; z drugiej strony nie można uznać za zgodny z dobrymi obyczajami zwyczaju handlowego, który ogół uważa za niemoralny¹⁷.

Jak widać, komentator w tym wypadku przyjął, iż partykularne obyczaje obowiązujące w środowisku kupieckim nie mogą „sanować” ujemnej kwalifikacji zachowania dokonanej na podstawie ogólnie rozpowszechnionych w społeczeństwie poglądów, z drugiej zaś strony, szczegółowa wiedza o praktykach i obyczajach kupieckich dostępna profesjonalnym uczestnikom obrotu handlowego pozwala na ujemną ocenę zachowania, w którym osoby niebędące zawodowymi kupcami nie dostrzegają nic naganego.

Kolejną klauzulą, mogącą zastąpić zasady, jest dobra wiara (*bona fides*). Termin ten pojawił się w prawie rzymskim około II w. p.n.e.¹⁸, wprowadzony do formulek niektórych skarg (np. z tytułu spółki czy sprzedaży) w upoważnieniu sędziego do orzekania na tyle, ile należało się według dobrej wiary. Funkcje pełnione przez tę klauzulę, jakie można odczytać i usystematyzować na podstawie kazuistycznych wypowiedzi rzymskich jurystów, były zbieżne z funkcjami pełnionymi obecnie przez zasady współżycia społecznego: stanowiła ona kryterium interpretacji zgodności postępowania kontrahenta z wymaganym przez prawo standardem, korygowała ustaloną przez strony treść umowy, uzupełniała treść czynności prawnej. Podstawą konkretyzowania *bona fides* na potrzeby rozstrzyganych przypadków były przekonania jurystów rzymskich co do istnienia wartości, których urzeczywistnianiu miało służyć prawo. W gruncie rzeczy chodziło więc o przełożenie *ad casum* wartości wiążących się ogólnie z nakazami prawa, takimi jakimi sformułował je Ulpian: żyć uczciwie (*honeste vivere*), nie wyrządzać szkody innemu (*alterum non laedere*), oddać każdemu to, co mu się należy (*suum cuique tribuere*).

Jestem przekonany, iż brak uzasadnionych podstaw przemawiających na rzecz zastępowania zasad współżycia społecznego jakimkolwiek innym kryterium oceny, jakimkolwiek innym odesłaniem. Klauzule odsyłające stanowią kompetencję dla organu orzekającego do ustalenia treści takiej normy na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnego przypadku, wskazując jedynie określony kierunek poszukiwań – a jest to kierunek zbieżny dla wszystkich klauzul słusnościowych. Jego odchylenia wynikać mogą z różnych historycznie korzeni danej klauzuli, odmiennego kontekstu jej dotychczasowego stosowania – jednak nie są całkowicie zdeterminowane merytorycznie nazwą klauzuli.

¹⁷ Kodeks handlowy wraz z komentarzem Maurycego Allerhanda, Bielsko-Biała 1998. Teza 10 do art. 240.

¹⁸ W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?* „Rejent” 2001, nr 1(117), s. 41 i nast. Z cytowanej pracy pochodzą również przytoczone powyżej ilustracje funkcji pełnionej przez *bona fides*.

Ostatecznie „rzecz jednak nie tylko w tym, jakie klauzule są stosowane, i czy zasadne jest ich wprowadzenie do prawa pozytywnego, ale *jak są one stosowane*”¹⁹. Podstawową rolę odgrywać bowiem będzie często wyłącznie intuicyjne poczucie prawa słusznego żywione przez organ orzekający, i to ono właśnie zdecyduje o kierunku poszukiwań ocen i wartości stosowanych w konkretnym przypadku.

¹⁹ M. Safjan, *op. cit.*, s. 51, podkreślenie moje.